Gerichte

Geschäftsnummer: **VD.2024.29** (AG.2024.224)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 04.04.2024
Erstpublikationsdatum: 15.10.2024
Aktualisierungsdatum: 15.10.2024

Titel: **Submission: MP 602 Burgfelderstrasse, Missionsstrasse - Baumeisterarbeiten (offenes Verfahren; Ausschluss des Angebots)**

Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt
als Verwaltungsgericht
Dreiergericht

VD.2024.29

URTEIL

vom 4. April 2024

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, Dr. Claudius Gelzer,
Prof. Dr. Daniela Thurnherr Keller
und Gerichtsschreiber Dr. Nicola Inglese

Beteiligte

A____
Rekurrentin
[...]
Gesuchstellerin
vertreten durch
[...] und [...], Rechtsanwälte,
[...]

gegen

Bau- und Verkehrsdepartement Basel-Stadt
Münsterplatz 11, 4001 Basel

B____
Beigeladene 1
[...]

C____
Beigeladene 2
[...]

D____
Beigeladene 3
[...]

Gegenstand

Rekurs gegen einen Entscheid des Bau- und Verkehrsdepartements vom 8. Februar 2024

betreffend Submission: MP 602 Burgfelderstrasse, Missionsstrasse – Baumeisterarbeiten (offenes Verfahren; Ausschluss des Angebots)

Sachverhalt

Mit Publikation im Kantonsblatt sowie Veröffentlichung unter www.simap.ch schrieb das Bau- und Verkehrsdepartement (BVD) am 27. September 2023 den Auftrag «MP 602 Burgfelderstrasse, Missionsstrasse – Baumeisterarbeiten» (Projekt-ID 265524) im offenen Verfahren aus. Gemäss Offertöffnungsprotokoll ging in dieser Ausschreibung neben dem Angebot der B____, der C____ sowie der D____ (Beigeladene) das Angebot der A____ (nachfolgend: Rekurrentin) ein. Mit per A-Post Plus versandter Verfügung vom 8. Februar 2024 teilte das BVD der Rekurrentin mit, dass ihr Angebot vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müsse.

Gegen diese Ausschlussverfügung erhob die Rekurrentin mit Eingabe vom 22. Februar 2024 begründeten Rekurs an das Verwaltungsgericht. Mit Verfügung vom 23. Februar 2024 erkannte der Verfahrensleiter dem Rekurs vorläufig die aufschiebende Wirkung zu und untersagte der Vergabestelle vorsorglich, im Submissionsverfahren «MP 602 Burgfelderstrasse, Missionsstrasse (Projekt-ID 265524)» einen Zuschlag zu erteilen. Mit Stellungnahme vom 1. März 2024 beantragte das BVD in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass vor der Fristansetzung zur Einreichung einer Vernehmlassung zum Rekurs zu prüfen sei, ob die Rekurrentin die Rechtsmittelfrist eingehalten habe. Weiter beantragte das BVD mit Stellungnahme vom 14. März 2024, dass die dem Rekurs vorläufig zuerkannte aufschiebende Wirkung aufzuheben und es der Vergabestelle zu erlauben sei, der Erstplatzierten den Zuschlag zu erteilen und mit derselben einen Vertrag über den Gegenstand der Ausschreibung abzuschliessen. Diese Eingabe wurde der Rekurrentin mit Verfügung vom 14. März 2024 zur Kenntnis zugestellt. Mit Schreiben vom 19. März 2024 liess sich die Rekurrentin zum Verfahrensantrag des BVD vom 1. März 2024 vernehmen und beantragte, dass ihr Rekurs als fristgerecht eingereicht entgegenzunehmen sei. Eventualiter sei die Frist zur Erhebung des Rekurses wiederherzustellen und auf den mit Eingabe vom 22. Februar 2024 eingereichten Rekurs der Rekurrentin einzutreten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Vorinstanz. Mit Eingabe vom 25. März 2024 reichte die Rekurrentin unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 14. März 2024 eine «Replik zur aufschiebenden Wirkung» ein.

Die weiteren Tatsachen und Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für das Urteil von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen. Das vorliegende Urteil ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen

1.

1.1 Am 1. Februar 2024 ist im Kanton Basel-Stadt u.a. an die Stelle des Beschaffungsgesetzes (BeschG, SG 914.100) die neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, SG 914.600) in Kraft getreten. Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, werden nach bisherigem Recht zu Ende geführt (Art. 64 Abs. 1 IVöB). Die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rekurs stehende Ausschreibung ist noch vor Inkrafttreten der IVöB eingeleitet worden, weshalb bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens das bisherige Recht anwendbar bleibt.

1.2 Gemäss § 31 lit. e BeschG kann gegen den Ausschluss vom Vergabeverfahren Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Rekurse sind gemäss § 30 Abs. 1 BeschG samt Begründung innerhalb von 10 Tagen nach Eröffnung des Zuschlages oder der schriftlichen Begründung an das Verwaltungsgericht zu richten. Zuständig für die Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Das Verfahren richtet sich gemäss § 30 Abs. 5 BeschG nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100), soweit das BeschG keine anderen Vorschriften enthält.

1.3 Zu prüfen ist vorliegend, ob die Rekurrentin ihren Rekurs an das Verwaltungsgericht rechtzeitig erhoben hat.

1.3.1
1.3.1.1 In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2024 erwogen, dass ihr Entscheid vom 8. Februar 2024 mit A-Post Plus versendet worden sei. Aus der entsprechenden Barcodeliste für Briefsendungen mit elek-tronischer Sendungsverfolgung der Post ergebe sich, dass der angefochtene Entscheid der Post am Freitag, 9. Februar 2024, übergeben und der Rekurrentin am Samstag, 10. Februar 2024, zugestellt worden sei. Daraus folge, dass die zehntägige Rekursfrist am Sonntag, 11. Februar 2024, zu laufen begann und am Dienstag, 20. Februar 2024, abgelaufen sei. Der mit 22. Februar 2024 datierte und am 23. Februar 2024 beim Verwaltungsgericht eingegangene Rekurs sei demnach verspätet erfolgt, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne.

1.3.1.2 Dem hält die Rekurrentin im Wesentlichen entgegen, dass es dem «gewöhnlichen Geschäftsverkehr» widerspreche, dass eine fristauslösende Sendung, welche an eine juristische Person gerichtet sei, an einem Samstag in Empfang genommen werde. Mit einer Zustellung am Samstag werde die ohnehin sehr kurze Rechtsmittelfrist verkürzt (8 anstatt 10 Tage), was eine sachgerechte Anfechtung verunmögliche. Soweit von der Zustellung am Samstag, 10. Februar 2024, ausgegangen werde, müsse der Rekurs der Rekurrentin als fristgerecht entgegengenommen werden: Zum einen sei es der Vorinstanz in der vorliegenden Konstellation gar nicht erst frei gestanden, die angefochtene Verfügung mittels «A-Post Plus» an einem Freitag zu versenden, sondern hätte sie sicherstellen müssen, dass der Rekurrentin die volle Rechtsmittelfrist von 10 Tagen zur Verfügung stehe, um sich gegen die zugestellte Verfügung zur Wehr zu setzen. Zum anderen sei die von der Vorinstanz zu verantwortende, massgebliche Verkürzung der Rekursfrist mit Blick auf die Rechtsweggarantie und dem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht hinnehmbar. Diese rechtswidrige Vorgehensweise der Vorinstanz dürfe der Rekurrentin nicht zum Nachteil gereichen.

1.3.2 Die Rekurrentin bestreitet vorliegend die Rechtmässigkeit des Versands per A-Post Plus.

1.3.2.1 Bei dieser Versandmethode wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post spediert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang durch den Empfänger nicht quittiert. Entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des von der Post zur Verfügung gestellten elektronischen

Suchsystems «Track & Trace» die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen (BGE 142 III 599 E. 2.2). Das öffentliche Prozessrecht kennt im Gegensatz zum Zivil- und zum Strafprozessrecht keine gesetzliche Regelung betreffend die Art und Weise der Zustellung von Verfügungen und Entscheiden. Insbesondere besteht keine Verpflichtung der Behörden zur Zustellung gegen einen von der empfangenden Person unterzeichneten Zustellnachweis; bei postalischer Übermittlung stehen der verfügenden Behörde damit die einfache, die eingeschriebene oder die Sendung als Gerichtsurkunde offen (vgl. Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Auflage, Zürich 2023, Art. 34 VwVG N 10 ff.; Egli, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Auflage, Zürich 2023, Art. 20 VwVG N 12 und 29; VGE VD.2021.234 vom 25. Januar 2022 E. 2.3.1, VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.3, VD.2015.202 vom 19. Februar 2016 E. 2.3, VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 3.2.1). Eine behördliche Sendung gilt prinzipiell in jenem Moment als zugestellt und damit eröffnet, in welchem sie dem Adressaten tatsächlich übergeben wird. Dabei genügt nach allgemeinem Rechtsgrundsatz, dass die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 577 mit Hinweis auf BGE 122 II 316 E. 4b); nicht erforderlich ist die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Adressaten (BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.4; VGE VD.2021.234 vom 25. Januar 2022 E. 2.3.1, VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.3; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 905; Egli, a.a.O., Art. 20 VwVG N 10). Die Zustellung von Verfügungen mittels A-Post Plus ist auch im basel-städtischen Recht zulässig (vgl. VGE VD.2021.234 vom 25. Januar 2022 E. 2.3.1 und 2.4.1, VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.3, VD.2015.202 vom 19. Februar 2016 E. 2.3, VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 3.2.1). Das muss auch im Submissionsverfahren gelten (vgl. VGer GR U 22 83 vom 11. Januar 2023 E. 2.1.2). Die Eingriffsintensität der zuzustellenden Verfügung bzw. des zuzustellenden Entscheids hat denn auch keinen Einfluss auf die Zulässigkeit der Versandart A-Post Plus (VGE VD.2021.234 vom 25. Januar 2022 E. 2.4.1, VD.2020.131 vom 30. September 2020 E. 2, VD.2014.74 und VD.2014.129 vom 2. Oktober 2014 E. 3.4). Daraus ergibt sich, dass der Versand der angefochtenen Verfügung per A-Post Plus grundsätzlich zulässig war.

1.3.2.2 Auch der Umstand, dass der betroffene Adressat die an einem Samstag zugestellte A-Post Plus Sendung allenfalls erst am darauffolgenden Montag aus dem Postfach holt, ändert – anders als von der Rekurrentin geltend gemacht – nichts an der Zulässigkeit dieser Versandart. Rechtsprechungsgemäss gilt die Zustellung der Sendung ins Postfach des Adressaten als fristauslösender Moment, selbst wenn diese an einem Samstag erfolgt ist (BGer 2C_1032/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3, 2C_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2, 8C_573/2014 vom 26. November 2014 E. 3.1; BVGer A-1838 vom 8. Juni 2021 E. 2.1.6; VGE VD.2021.234 vom 25. Januar 2022 E. 2.4.2, VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.4, VD.2016.156 vom 8. Dezember 2016 E. 2.4; Egli, a.a.O., Art. 20 VwVG N 9; jeweils mit Hinweisen). Die diesbezüglichen Vorbringen der Rekurrentin vernachlässigen den Umstand, dass der Inhaber eines Postfachs – unabhängig davon, ob es sich um eine Geschäftsadresse oder die Adresse einer natürlichen Person handelt – grundsätzlich stets faktischen Zugang zu diesem hat – die Rekurrentin behauptet denn auch nicht, dass dies vorliegend anders gewesen wäre. Wie diese Zugriffsmöglichkeit ausgeübt wird, liegt in der Verantwortung des Empfängers (BGer 2C_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.4; VGE VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.4). Eine Verkürzung der

Rechtsmittelfrist, wie sie die Rekurrentin behauptet, liegt deshalb nicht vor (vgl. auch BGer 5A_872/2020 vom 28. Oktober 2020 E. 2, wo der Adressat ebenfalls vergeblich geltend machte, den Parteien werde mit einer A-Post Plus Sendung «heimlich wertvolle Zeit zur Einlegung einer Beschwerde» entzogen). Die Rekurrentin kann demnach aus dem Umstand, dass die angefochtene Verfügung gemäss Track & Trace Beleg an einem Samstag zugestellt worden ist, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

1.3.2.3 Daran ändern auch die von der Rekurrentin geltend gemachten Rügen im Zusammenhang mit der sog. Zustellfiktion nichts. Letztere wird insofern bestritten, als einerseits kein Prozess- oder Verfahrensverhältnis begründet worden sei und es andererseits im Zeitpunkt des Empfangs an der Rechtsvertretung der Rekurrentin gefehlt habe, die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Zustellfiktion bei einer A-Post Plus Sendung kumulativ zum Prozess- oder Verfahrensverhältnis vorausgesetzt werde. Dabei verweist die Rekurrentin auf das Urteil BGer 1C_40/2021 vom 22. April 2021 E. 4.3.1. Darin hat das Bundesgericht erwogen, dass zwar ein A-Post-Plus-Versand von Entscheiden unter Umständen den Zugang zu Gerichten in einer im Lichte der Rechtsweggarantie von Art. 29a Bundesverfassung (BV, SR 101) problematischen Weise erschweren und mit einer gewissen Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) der Adressaten verbunden sein könne. Denn ein Empfänger eines mit A-Post Plus versandten Entscheids, welcher weder vom Inhalt der Sendung Kenntnis hat, noch um die Tatsache weiss, dass überhaupt eine Zustellung erfolgt ist, müsse hinnehmen, dass er die Rechtsmittelfrist verpasst oder diese massgeblich verkürzt werde, was für ihn umso einschneidender sei, je kürzer die vorgesehene Rechtsmittelfrist ist. Demgegenüber könne eine angeschriebene Person, die nicht angetroffen wird, bei einer Zustellung mittels Einschreiben die Abholung der Sendung bewusst bis zum letzten Tag der Abholfrist von 7 Tagen hinauszögern, ohne dass die Rechtsmittelfrist verkürzt würde. Erfolge der A-Post-Plus-Versand jedoch im Rahmen eines hängigen Verfahrens und hätten die Verfahrensbeteiligten dabei aufgrund dieses Verfahrens mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheids oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen, seien die genannten Nachteile dessen ungeachtet hinzunehmen. Dies gelte jedenfalls, soweit die Verfahrensbeteiligten rechtsvertreten sind. Einem rechtsvertretenen Betroffenen sei es nämlich nach Treu und Glauben zumutbar, in der Zeit, in welcher er aufgrund eines hängigen Prozessrechts- oder Verfahrensverhältnisses mit behördlichen Zustellungen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müsse, regelmässig den Inhalt seines Postfaches oder Briefkastens zu überprüfen (oder durch Hilfspersonen überprüfen zu lassen) und auf diese Weise die Entgegennahme behördlicher Sendungen zum betreffenden Verfahren sicherzustellen (BGer 1C_40/2021 vom 22. April 2021 E. 4.3.1). Vorliegend wurde mit der Einreichung des Angebots der Rekurrentin im Submissionsverfahren ein solches Verfahrensverhältnis offensichtlich begründet. Die Rekurrentin musste damit rechnen, dass ihr ein fristauslösender Entscheid zugestellt werden wird. Dem nicht amtlich publizierten Urteil des Bundesgerichts ist nicht zu entnehmen, dass dies im Sinne einer kumulativen Voraussetzung nur für den von Anfang an rechtsvertretenen Verfahrensbeteiligten gelte. Vielmehr wird im Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Einzelfall betont, dass dies in jedem Fall («jedenfalls») bzw. ausnahmslos für von vornherein rechtsvertretene Betroffene gelte. Wesentlich ist, dass der Empfänger – wie hier – die behördliche Mitteilung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten musste. Wie erwähnt, ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn ein Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis begründet wurde, indem die betroffene Person selbst ein Verfahren eingeleitet hat

oder ihr die Einleitung eines Verfahrens rechtsgenüglich mitgeteilt wurde. Aufgrund der entsprechenden Empfangspflicht muss eine Partei dafür sorgen, dass ihr die Akten der Behörde, zu der sie in einem Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis steht, zugestellt werden können. Dies umfasst u.a. auch die Pflicht, die Post regelmässig und nicht zuletzt auch an Samstagen zu kontrollieren, soweit sie eine spätere Kenntnisnahme nach dem Wochenende vermeiden möchte. Für den Beginn des Fristenlaufs ist unerheblich, ob der der Auslösung der Frist folgende Tag ein Samstag, Sonntag oder ein anerkannter Feiertag ist; er wird für die Fristberechnung wie ein Werktag behandelt (Egli, a.a.O., Art. 20 VwVG N 40 und 60, mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund steht einer Zustellung per A-Post Plus auch Art. XVIII Abs. 3 des revidierten Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA], SR 0.632.231.422) nicht entgegen. Gemäss dieser Bestimmung wird jedem Anbieter eine ausreichende Frist für die Vorbereitung und Einreichung einer Beschwerde gewährt, welche mindestens zehn Tage ab dem Zeitpunkt beträgt, zu welchem der Anlass der Beschwerde dem Anbieter bekannt ist oder vernünftigerweise bekannt sein sollte. In Bezug auf die 10 Tage zur Ausschöpfung der vorliegenden Rekursfrist ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass der Fristenlauf kontinuierlich ist und unter Einbezug sämtlicher Tage erfolgt: Samstage, Sonntage und Feiertage zählen gleichermassen (Egli, a.a.O., Art. 20 VwVG N 40). In eine Frist von 10 Tagen würden insofern auch bei einer Zustellung an einem Freitag zwei Wochenenden fallen. Die Situation stellt bei einer Zustellung am Samstag unter diesem Aspekt nichts Besonderes dar. Vorliegend fällt zu Ungunsten der Rekurrentin zudem ins Gewicht, dass sie am der Zustellung folgenden Montag, 12. Februar 2024, erwiesenermassen eine anwaltliche Rechtsvertretung mandatiert hat. Deren Sorgfaltspflicht verlangt, insbesondere auch bei A-Post Plus Sendungen das genaue Zustelldatum der Sendung zu bestimmen, um eventuelle Fristen korrekt berechnen zu können (Barth, A-Post Plus, in: Anwaltsrevue 2019, S. 131, 133; vgl. auch VGE VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.5). Die Rechtsvertretung hätte vorliegend erkennen müssen, dass die per A-Post Plus versandte Ausschlussverfügung am Samstag, 10. Februar 2024, in den Machtbereich ihrer Mandantin gelangt ist und angesichts der ständigen Rechtsprechung und den Hinweisen im Schrifttum betreffend Zustellungen am Samstag (vgl. oben E. 1.3.1.2) nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Rechtsmittelfrist erst am der Zustellung folgenden Montag (innerhalb der «gewöhnlichen Geschäftszeiten») zu laufen begann.

1.3.3
1.3.3.1 Von der Rekurrentin wird schliesslich in tatsächlicher Hinsicht bestritten, dass die angefochtene Verfügung bereits am Samstag, 10. Februar 2024 zugestellt worden sein soll. Einerseits werde mit einem «Track & Trace»-Auszug der Post nicht direkt bewiesen, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Andererseits könne weder der von der Vorinstanz in das Recht gelegten Barcodeliste für Briefsendungen mit elektronischer Sendungsverfolgung noch dem Auszug zur Sendungsverfolgung nachweislich entnommen werden, dass diese Sendung tatsächlich die an die Rekurrentin gerichtete, angefochtene Verfügung beinhaltete. Dies umso weniger, als die Vorinstanz keine Kopie des Briefcouverts vorgelegt habe, welches die Zuordnung der Sendungsverfolgungsnummer zur Adresse der Rekurrentin ermöglichen würde.

1.3.3.2 Dem kann nicht gefolgt werden. Zutreffend ist zwar, dass die verfügende Behörde die Beweislast für eine Zustellung und deren Zeitpunkt trägt (BGer

8C_679/2012 vom 12. Dezember 2012 mit Hinweis auf BGE 136 V 295 E. 5.9; statt vieler VGE VD.2018.15 vom 23. April 2018 E. 2.3; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 905; UHLMANN/SCHWANK, a.a.O., Art. 34 N 10). Auch trifft es zu, dass mit einem Track & Trace Beleg nicht direkt bewiesen wird, dass die A-Post Plus Sendung tatsächlich in den Machtbereich des Empfängers gelangt sei. Mangels Empfangsbestätigung bei A-Post Plus Sendungen beweist der Beleg bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Allerdings darf vom Track & Trace Beleg, aus dem die Zustellung an den Adressaten ersichtlich ist, im Sinne eines Indizes auf die ordnungsgemässe Zustellung geschlossen werden. Eines weitergehenden Nachweises der Zustellung bedarf es grundsätzlich nicht (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.5). Bei der Versandart A-Post Plus besteht, wie bei eingeschriebenen Sendungen, mithin die natürliche Vermutung, dass die Zustellung ordnungsgemäss erfolgte. Eine fehlerhafte Postzustellung ist insoweit nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände als plausibel erscheint (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1). Im hier zu beurteilenden Fall lässt sich anhand der Sendungsverfolgung erkennen, dass die angefochtene Verfügung von der Vorinstanz der Post am Freitag, den 9. Februar 2024, übergeben wurde. Weiter kann unbestrittenermassen ein Eintrag für die Zustellung in das Postfach der Rekurrentin am 10. Februar 2024 entnommen werden. Nach der soeben dargelegten Rechtsprechung kann aufgrund dieses Eintrags die Zustellung des Entscheids am 10. Februar 2024 vermutet werden. Die Rekurrentin vermag keine Umstände zu substantiieren, welche diese Vermutung umstossen könnten. Soweit sie geltend macht, dass weder aus der von der Vorinstanz in das Recht gelegte Barcodeliste für Briefsendungen mit elektronischer Sendungsverfolgung noch dem Auszug zur Sendungsverfolgung nachweislich entnommen werden könne, dass diese Sendung tatsächlich die an die Rekurrentin gerichtete, angefochtene Verfügung beinhaltete, darf das hier mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Die Barcodeliste (act. 5/1) belegt, dass es sich bei der Sendungsnummer [...] um die Zustellung an die Rekurrentin handelt. Das Briefcouvert ist in deren Besitz. Es wäre insofern an der Rekurrentin gelegen, nachzuweisen, dass das Zustellcouvert eine andere Nummer enthält und ihr von der Vorinstanz am 10. Februar 2024 (auch) eine andere Sendung zugegangen ist, auf welche sich der Zustellnachweis beziehen könnte. Sie vermag mithin die vermutete Zustellung nicht umzustossen.

2.

2.1 Die Rekurrentin macht im Eventualstandpunkt schliesslich die Wiedereinsetzung in die verpasste Rekursfrist geltend.

2.2 Gemäss einem allgemeinen Prinzip des Verfahrensrechts kann die Wiederherstellung einer gesetzlichen Rechtsmittelfrist verlangt werden, wenn eine Partei oder ihr Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln (HAEFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 1158), wobei das Hindernis höherer Gewalt gleichkommen muss (VGE 723/2005 vom 28. Februar 2006 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Als unverschuldet gilt ein Versäumnis, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Massgeblich sind nur Gründe, die einer Person die Wahrung ihrer Interessen auch bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt gänzlich verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren. Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegende Erkrankung, nicht dagegen Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien (VGE VD.2017.51 vom 2. September 2017 E. 2.3.2, VD.2015.165 vom 11. Mai

2016 E. 2.4, VD.2015.67 vom 16. September 2015 E. 2.3; SCHWANK, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 449 f.). Wer weiss, dass er Partei eines gerichtlichen Verfahrens ist, muss im Falle seiner Abwesenheit die geeigneten Massnahmen treffen, damit ihm richterliche Mitteilungen zukommen, oder zumindest die Behörde über seine Abwesenheit informieren; ein Postrückbehaltungsauftrag stellt keine genügende Massnahme dar (BGE 141 II 429 E. 3.1 und 3.2; vgl. zum Ganzen VGE VD.2020.109 vom 2. September 2020 E. 3.1).

2.3 Eine Wiedereinsetzung ist vorliegend nicht möglich, da die anwaltlich vertretene Rekurrentin den Fristenlauf nicht korrekt geprüft hat. Die angefochtene Verfügung enthielt den fett gedruckten Hinweis auf die Zustellung mittels A-Post Plus. Zumindest die Vertretung, deren Fachkenntnissen der Rekurrentin angerechnet werden müssen, hätte daher beim Eingangsstempel vom Montag, 12. Februar 2024 Anlass gehabt, den tatsächlichen Zugang zu kontrollieren. Tatsächlich hat sie diese Frage auch noch mit der Mandantschaft im nachgewiesenen E-Mail-Verkehr erörtert (act. 9). Dabei hätte sich die Rechtsvertretung nicht darauf verlassen dürfen, dass im Hinblick auf die Zustellung von A-Post Plus-Sendungen an einem Samstag noch keine Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts vorlagen. Selbst wenn man in Bezug auf den Lauf der Rechtsmittelfrist der streitbetroffenen Samstagszustellung per A-Post Plus davon ausgehen würde, dass rechtliche Zweifel berechtigt waren, hätte die Rechtsvertretung der Rekurrentin nicht zu Lasten ihrer Mandantin darauf spekulieren dürfen, dass mit der Postaufgabe am 22. Februar 2024 die Rekursfrist eingehalten sei.

3.
Auf den Rekurs kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist abzuweisen. Daraus folgt, dass das Gesuch der Vergabebehörde, die dem Rekurs vorläufig zuerkannte aufschiebende Wirkung aufzuheben, gegenstandslos geworden ist und nicht weiter beurteilt werden muss. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten in Höhe von CHF 2’000.–.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht (Dreiergericht):

://: Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

Das Wiedereinsetzungsgesuch wird abgewiesen.

Die Rekurrentin trägt die Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 2‘000.–.

Mitteilung an:
- Rekurrentin
- Bau- und Verkehrsdepartement Basel-Stadt

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

Dr. Nicola Inglese

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.